

Expediente Núm. 91/2013
Dictamen Núm. 117/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de junio de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de mayo de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de noviembre de 2012, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos tras una caída en la vía pública el día 23 de mayo de 2012, en torno a las 11:30 horas.

Expone que cayó al suelo cuando estaba cruzando por el paso de peatones sito entre las calles y, precisando que “al llegar a la acera

tropezó con la loseta de cemento que recubre el árbol (...) que estaba mal colocada y elevada”.

En cuanto a los daños, refiere que acudió al Hospital, donde se le diagnosticó “dolor más deformidad en antebrazo derecho, edema y hematoma en rodilla izquierda y erosión nasal, reduciéndosele la fractura con yeso antebraquial”.

Cuantifica la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial en trece mil cuatrocientos sesenta y ocho euros con noventa y dos céntimos (13.468,92 €), que desglosa en los siguientes conceptos: días improductivos, secuelas y gastos médicos y fisioterápicos derivado del hecho dañoso.

Afirma que existe relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño, porque “en este caso es clara la falta de atención o cuidado en el mantenimiento necesario para la existencia de una mínima seguridad que evitara tal estado de la acera”.

Solicita una indemnización, que cifra en la cuantía señalada, por las lesiones que sufre a consecuencia “de la caída por la falta de conservación adecuada de la calle (acera) anteriormente citada”.

Por medio de otrosí, solicita la apertura de un periodo de prueba, proponiendo la documental que acompaña y la testifical de los policías locales cuyas claves consigna, “que acudieron al lugar donde había caído”.

Adjunta los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 23 de mayo de 2012, relativo a la atención dispensada a la reclamante por “caída casual en la calle”, y en el que tras la realización de una radiografía consta el diagnóstico por ella manifestado. b) Parte instruido por la Policía Local, de 28 de mayo de 2012, en el que se recoge que los agentes que acuden al lugar de la caída el día 23 de mayo de 2012 identifican a la reclamante, “la cual presenta un fuerte golpe en la nariz y una contusión en la muñeca, así como dolor en una rodilla./ Nos manifiesta que había tropezado con el borde que recubre el árbol sito en la c/ n.º 10, junto al paso de peatones./ Se observa que la placa de cemento que bordea la base del árbol se encuentra mal colocada y elevada por el lado más próximo al paso de peatones

con peligro” para estos. Añaden que “urge solución para evitar posibles caídas” y adjuntan una fotografía. c) Informe de un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales, de fecha 28 de septiembre de 2012, en el que figura como impresión diagnóstica “dolor con pérdida de últimos grados de flexión dorsal, 2.ª a fractura de muñeca derecha y gonalgia izquierda en clara relación con desestabilización de proceso degenerativo previo”. d) Facturas de gastos por seguimiento evolutivo y asistencial tras accidente de tráfico, tratamiento de fisioterapia y tasa por expedición de documentos administrativos.

2. Con fechas 8 y 15 de noviembre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita un informe a la Policía Local y al Servicio de Obras Públicas, respectivamente.

El día 9 de noviembre de 2012, el Jefe de la Policía Local traslada al Servicio de Reclamaciones Patrimoniales una copia del parte instruido, coincidiendo su contenido con el aportado por la perjudicada.

El 9 de enero de 2013, emite informe el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas en el que señala que el alcorque de hormigón -de 1,20 x 1,20 m²- con el que tropezó la reclamante tiene una de sus esquinas “sobreelevada unos 2 cm sobre el pavimento de la acera”. Indica que la calle es “semipeatonal, con una calzada para el tránsito de vehículos a base de adoquín granítico construida 2 cm por debajo de la rasante de las aceras”. Frente al n.º 10 “la acera tiene un ancho de 7,50 m./ De ellos, 6,30 m se encuentran libres de obstáculos y son los destinados al tránsito peatonal./ Los 1,20 m restantes constituyen una banda que separa la zona peatonal de la destinada a la circulación de vehículos. En esta banda, siguiendo la vigente normativa sobre accesibilidad en los espacios urbanizados, se coloca todo el mobiliario y los diversos elementos que completan la urbanización, tales como arbolado con sus alcorques, columnas de alumbrado, báculos semaforicos, armarios de diferentes servicios, bancos, papeleras, señalización vertical de tráfico”, etc. Considera “evidente que transitar por esta zona, la cual en sí

misma no es accesible, representa un riesgo para los peatones, los cuales tienen a su disposición, como se ha indicado, una amplia acera que es totalmente accesible". Añade que "todos los elementos citados resultan perfectamente visibles". Proporciona detalles sobre los contratos de conservación y el procedimiento de reparación, y especifica que "anualmente se revisan todas las calles y se atienden las reclamaciones formuladas de manera permanente". Concluye que hacer frente a todos los desgastes y roturas "de manera inmediata es, desde todo punto de vista, imposible". Adjunta dos fotografías del lugar de los hechos.

3. Mediante Resolución de la Alcaldía de 4 de marzo de 2013, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por la reclamante y se le indica a esta la posibilidad de presentar pliego de preguntas para formular a los testigos.

El día 19 de marzo de 2013, la interesada presenta en el registro municipal un pliego de preguntas "especiales para los policías locales" cuyas claves consigna, "a fin de que sobre las mismas sea practicada la prueba testifical admitida".

A la vista de las preguntas formuladas, los agentes de la Policía Local informan que "es cierto y (...) se intervino" en la confección del atestado que se les exhibe, en cuyo contenido se afirman y ratifican, y que, tal y como se recoge en el mismo, "el día 23 de mayo de 2012 en la callecon la calle, de Gijón, se encontraron con una (señora) que identificaron como (la reclamante), la cual presentaba un fuerte golpe en la nariz, contusión en la muñeca y dolor en una rodilla a consecuencia, según manifestó, de la caída que sufrió al tropezar con el borde que recubre el árbol junto al paso de peatones". Manifiestan que constataron que "efectivamente la placa de cemento que bordea dicho árbol está mal colocada y elevada por el lado más próximo al paso de peatones, constituyendo un peligro para los mismos", y que no les "consta la reparación", dado que no pudieron comprobarla. Por último, indican que el

equipo sanitario les informó que “dicha señora iba a ser trasladada al Hospital”.

4. Comunicada a la interesada la apertura del trámite de audiencia, el día 29 de abril de 2013 presenta esta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que “ratifica íntegramente el contenido” de su reclamación inicial.

5. Con fecha 8 de mayo de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Sostiene que de las fotografías incorporadas al expediente se desprende “que existe una zona de tránsito peatonal adecuada y perfectamente conservada, por lo que aquel que se adentra en la zona de los alcorques ha de ser consciente de que la misma puede no estar al mismo nivel de la calzada y ha de prestarse una mínima atención cuando por la misma se circula, dado que todo peatón ha de ser consciente de que esa zona no es un lugar habitual de paso”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de mayo de 2013, registrado de entrada el día 14 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo

18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 2 de noviembre de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 23 de mayo del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales (falta de unidad orgánica en la instrucción del expediente y omisión o defectuosa cumplimentación de la comunicación que exige el artículo 42.4 de la LRJPAC) en la tramitación del procedimiento, ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas.

De igual modo, ha de considerarse anómalo que se resuelva formalmente -por la Alcaldía- sobre la admisión de “la prueba documental” presentada, dado que la incorporación al procedimiento de los documentos que los interesados aporten con su solicitud de iniciación no requiere acto formal alguno de admisión, ni conlleva la necesidad de realizar ninguna “práctica”, sino que tan solo ha de procederse a su valoración. Del tenor literal del párrafo segundo del artículo 6.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial se deduce que la “prueba” documental que se incorpora con la solicitud inicial no puede confundirse con la posible práctica de las pruebas -en el trámite correspondiente- propuestas por los interesados en dicho escrito y admitidas durante la instrucción, o de aquellas otras que, de oficio, acuerde el órgano instructor.

Consecuencia de todo ello es la aprobación y notificación de actos administrativos superfluos que demoran la tramitación del procedimiento con desconocimiento del principio de eficacia.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial que se inicia por la reclamación de los daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 23 de mayo de 2012.

Resulta del expediente la caída de la interesada en la calle en la fecha referida, así como las lesiones que sufrió, por lo que debe apreciarse la realidad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Ahora bien, la existencia de un daño susceptible de ser reclamado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en las que aquellos se produjeron.

En su escrito inicial, la interesada afirma haber caído al cruzar por un paso de peatones sito en la calle cuando, al llegar a la acera, tropezó con la loseta de cemento que recubre el árbol en el punto que precisa, que estaba mal colocada y elevada. La reclamante no aporta prueba alguna de que la caída se haya producido en la forma y en las circunstancias que relata, y los testigos que

propuso son los agentes locales que intervinieron tras el percance y no presenciaron la caída, por lo que se limitan a reproducir en su declaración las manifestaciones de la interesada, que ya habían recogido en el parte instruido. En definitiva, el tropiezo y las consecuencias del mismo solo se desprenden de las manifestaciones de la perjudicada, lo que no es bastante para tenerlos por ciertos.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

No obstante, aunque considerásemos probados los extremos de hecho alegados por la reclamante, la conclusión del presente dictamen no cambiaría.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma. Ello requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

La perjudicada no refiere la entidad del desnivel que reprocha, que sí figura en la fotografía incluida en el parte policial, y los servicios municipales afirman que se trata de una sobreelevación de unos 2 cm en la acera. Consideramos que se trata de un defecto de escasa entidad que no supone

incumplimiento del estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal en el ejercicio de sus responsabilidades.

Los agentes de la Policía Local señalan que existe peligro para los peatones, pero su advertencia está directamente relacionada con la previa constatación de una caída y deriva de la misma. Ahora bien, ni la Policía efectúa manifestación alguna acerca de la altura de la sobreelevación, ni tampoco indica que se hubieran producido con anterioridad otros avisos advirtiendo del defecto, por lo que, a la vista de las fotografías obrantes en el expediente, no cabe apreciar que constituya un riesgo evidente para la integridad física de los peatones. Además, la loseta sobreelevada es una de las que forman el alcorque de un árbol, zona en la que por concurrir riesgos de distinta naturaleza se exige una mayor precaución al deambular, y linda con una franja de acera sin obstáculo alguno a través de la cual la reclamante podría haber accedido a la acera desde el paso de peatones.

Estimamos que la anomalía a la que se refiere la interesada carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación de las vías públicas. Por otra parte, es irrelevante que se haya o no reparado el defecto, pues no puede admitirse -como aquella parece pretender- que la reparación posterior suponga reconocimiento municipal de incumplimiento del estándar, toda vez que ello tendría un efecto perverso, castigando una mayor diligencia en la mejora del estado de la vía y disuadiendo de posteriores reparaciones.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa

de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.